



教育部 高职高专规划教材

法律综合能力训练

苟红侠 主编



化学工业出版社
教材出版中心

教育部高职高专规划教材

法律综合能力训练

苟红侠 主编

化学工业出版社

教材出版中心

·北京·

(京) 新登字 039 号

图书在版编目(CIP)数据

法律综合能力训练/苟红侠主编. —北京: 化学工业出版社, 2003. 4
教育部高职高专规划教材
ISBN 7-5025-4305-8

I. 法… II. 苟… III. 法律-高等学校: 技术学校-教材 IV. D9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 016277 号

教育部高职高专规划教材

法律综合能力训练

苟红侠 主编

责任编辑: 高 钰

文字编辑: 张燕文

责任校对: 郑 捷

封面设计: 郑小红

*

化学工业出版社 出版发行
教材出版中心

(北京市朝阳区惠新里 3 号 邮政编码 100029)

发行电话: (010) 64982530

<http://www.cip.com.cn>

*

新华书店北京发行所经销

北京市彩桥印刷厂印刷

三河市宇新装订厂装订

开本 850 毫米×1168 毫米 1/32 印张 5½ 字数 138 千字

2003 年 4 月第 1 版 2003 年 4 月北京第 1 次印刷

ISBN 7-5025-4305-8/G · 1170

定 价: 9.00 元

版权所有 违者必究

该书如有缺页、倒页、脱页者, 本社发行部负责退换

出版说明

高职高专教材建设工作是整个高职高专教学工作中的重要组成部分。改革开放以来,在各级教育行政部门、有关学校和出版社的共同努力下,各地先后出版了一些高职高专教育教材。但从整体上看,具有高职高专教育特色的教材极其匮乏,不少院校尚在借用本科或中专教材,教材建设落后于高职高专教育的发展需要。为此,1999年教育部组织制定了《高职高专教育专门课课程基本要求》(以下简称《基本要求》)和《高职高专教育专业人才培养目标及规格》(以下简称《培养规格》),通过推荐、招标及遴选,组织了一批学术水平高、教学经验丰富、实践能力强的教师,成立了“教育部高职高专规划教材”编写队伍,并在有关出版社的积极配合下,推出一批“教育部高职高专规划教材”。

“教育部高职高专规划教材”计划出版500种,用5年左右的时间完成。这500种教材中,专门课(专业基础课、专业理论与专业能力课)教材将占很高的比例。专门课教材建设在很大程度上影响着高职高专教学质量。专门课教材是按照《培养规格》的要求,在对有关专业的人才培养模式和教学内容体系改革进行充分调查研究和论证的基础上,充分吸取高职、高专和成人高等学校在探索培养技术应用性专门人才方面取得的成功经验和教学成果编写而成的。这套教材充分体现了高等职业教育的应用特色和能力本位,调整了新世纪人才必须具备的文化基础和技术基础,突出了人才的创新素质和创新能力的培养。在有关课程开发委员会组织下,专门课教材建设得到了举办高职高专教育的广大院校的积极支持。我们计划先用2~3年的时间,在继承原有高职高专和成人高等学校教材建设成果的基础上,充分汲取近几年来各类学校在探索培养技术应用性专门人才方面取得的成功经验,解决新形势下高职高专教育教

材的有无问题；然后再用2~3年的时间，在《新世纪高职高专教育人才培养模式和教学内容体系改革与建设项目计划》立项研究的基础上，通过研究、改革和建设，推出一大批教育部高职高专规划教材，从而形成优化配套的高职高专教育教材体系。

本套教材适用于各级各类举办高职高专教育的院校使用。希望各用书学校积极选用这批经过系统论证、严格审查、正式出版的规划教材，并组织本校教师以对事业的责任感对教材教学开展研究工作，不断推动规划教材建设工作的发展与提高。

教育部高等教育司

2001年4月3日

前 言

市场经济在一定意义上是法制经济。21 世纪是我国经济快速发展、高度国际化的时代，是充分尊重人权、保护私权的变革时代，也是中国共产党领导全国人民快步迈进小康社会的时代。这种变革需要有一个安定团结的、有秩序的社会来完成。那么，认真贯彻十六大“依法治国”、“以德治国”的治国方略就成为各级各类学校的重要目标和任务。作为高职院校的学生尤其要注重自己各种能力和素质的训练，所以培养高素质的人才将是 21 世纪的重要工程，国家已经采用各种方式、方法来实现这一工程，其中大力发展高职教育就是重要的一环。高素质的人才就是要具备社会活动所需要的各种各样的素质，其中法律素质是必不可少的重要素质之一，法律教学必须体现高职学生的培养目标和方向，注重学生法律能力的培养和提高。在组织编写教育部高职高专规划教材时，大家一致认为，编写既可为教师教学起辅助作用，更能为学生的能力培养和训练提供全面、系统的知识基础的《法律基础》相关配套教材是非常必要和及时的，因此，教材编写组的成员根据多年积累的教学经验和掌握的丰富资料编写了《法律综合能力训练》教材。

本配套教材是针对高职高专学生编写的，完全符合教育部关于高职高专学生的培养目标和知识要求，是目前适用性、针对性很强的教材。本书在知识上具有时代性和综合性，在能力培养上具有针对性和前瞻性，在形式上具有新颖性和灵活性。内容以教材的章为单元，教学两用、实用性强。每章有背景资料、训练目标、知识图表、能力训练题等。本书尤其突出了对学生的能力训练，在编写过程中搜集了大量的、最新的、具有代表性的典型案例，体现了最新的法律知识，用以能力培养为主的单项选择题、多项选择题、辨析题、案例分析等题型体现出来，每种题型都有对学生学习起引导

作用的例题解析,帮助学生掌握科学的思维方式和分析问题的方法,以达到掌握知识要点、提高实践能力的目的。

本书由苟红侠主编,参加本书的编写人员有贾成宽(第一章、第二章)、王芳、苟红侠(第三章)、薄爱敬、苟红侠(第四章)、马宏民(第五章)、苟红侠(第六章)、王芳、黄玉芬(第七章)、王彦明(第八章)。本书在编写过程中,得到了西安铁路职业技术学院、北京工业职业技术学院、郑州铁路职业技术学院、郑州工程学院化工职业技术学院、天津渤海职业技术学院、湖南航空职业技术学院、长沙工业学校、开封大学、重庆交通学院职业技术学院、沧州职业技术学院、江苏淮安职业技术学院、长沙航空职业技术学院等院领导及教师的支持和指导,在此表示感谢。由于高职教育在我国刚刚起步,对高职学生法律综合能力的培养和提高,还有待于在实践中不断探索、改进。书中难免存在不足之处,还望同行给予指导、指正。

编 者

2003年1月10日

内 容 提 要

本书是与《法律基础》相配套的、针对性很强的能力训练辅助教材。其在知识上体现最新的法制思想和法律、法规的主要内容,具有时代性和综合性;在能力培养上立足高职学生的实际情况和社会发展对高职学生的要求,具有针对性和前瞻性;在形式上,每章有包含实用法律、法规、中外法制动态、专家点评、社会现象等内容丰富的背景资料。有根据高职培养目标提出应掌握的基本知识和应培养和考查的具体能力,以及用一定的思想、观念、方法,分析问题和解决问题的能力,突出体现学生创新意识,浓缩知识精华的知识图表;有对重点、难点知识剖析的例题解析和以培养提高具体能力和创新、实践能力为主的能力测试题。突出了形式上的新颖性和灵活性。

全书深入浅出,系统扼要,有一定的深度,能满足高职学生掌握法律知识、提高解决实际问题能力的需要。

本教材适合于高职高专学生以及法律爱好者使用。

目 录

第一章 法律基础知识概述	1
一、背景资料	1
二、训练目标	5
三、知识图表	6
四、能力训练	6
(一) 例题解析	6
(二) 能力训练题	7
第二章 宪法——我国治国的根本法律依据	12
一、背景资料	12
二、训练目标	13
三、知识图表	14
四、能力训练	15
(一) 例题解析	15
(二) 能力训练题	16
第三章 行政法——制裁违法和推进依法行政的基本法律规范	21
一、背景资料	21
二、训练目标	25
三、知识图表	26
四、能力训练	26
(一) 例题解析	26
(二) 能力训练题	28
第四章 民法——调整公民和法人财产关系与人身关系 的基本法律规范	42
一、背景资料	42
二、训练目标	43
三、知识图表	44
四、能力训练	46

(一) 例题解析	46
(二) 能力训练题	48
第五章 刑法——惩治犯罪的武器	71
一、背景资料	71
二、训练目标	74
三、知识图表	75
四、能力训练	75
(一) 例题解析	75
(二) 能力训练题	77
第六章 婚姻法和继承法——调整婚姻、继承、家庭关系和 财产关系的基本法律规范	94
一、背景资料	94
二、训练目标	96
三、知识图表	97
四、能力训练	97
(一) 例题解析	97
(二) 能力训练题	100
第七章 经济法——规范和调整市场经济关系的基本法律规范	109
一、背景资料	109
二、训练目标	120
三、知识图表	121
四、能力训练	122
(一) 例题解析	122
(二) 能力训练题	123
第八章 诉讼——实现实体法的程序法律保障	140
一、背景资料 (实用法律、法规)	140
二、训练目标	143
三、知识图表	144
四、能力训练	145
(一) 例题解析	145
(二) 能力训练题	147

第一章 法律基础知识概述

一、背景资料

(一) 关于法律起源的一些学说

法律是从哪里来的，它是从来就有的吗？古往今来，许多法学家对这个问题动了不少脑筋，做了不少文章，编造了形形色色的学说，主要有以下几种。

1. 神意说

这种学说在远古最为盛行。相传古巴比伦王汉穆拉比刻法典于石碑之上。石碑矗立于太阳神殿之前，碑文正面刻着太阳神从他的宝座上亲自授予汉穆拉比王法典一卷。汉穆拉比王宣称自己是神的代理人，神授予他法律以统治人民。又如基督教《圣经》里说，公元前 1491 年，上帝耶和华降落于尹奈山的山顶上，赐予以色列族的首领摩西两块石碑，石碑上刻有 10 条诫命。没有过多久，上帝又把以色列人必须遵守的法律和教规赐给摩西。总之，神意说认为法律的产生，直接或间接地来源于神的意愿，法律是神创立的。

2. 自然法说

认为除国家制定、实际存在的法律即制定法之外，还存在一种法，或者来自神意，或者来自理性，被认为高于制定法，是制定法的基础。

古希腊著名哲学家亚里士多德（公元前 384～公元前 322）发展了自然法学说。他把法律分为两种，一种是自然法，是自然存在的，它到处都有；一种是制定法，因法律的规定而有一定的内容。他把正义也分为两种，一为自然正义，不论在何处都有力量；一为法律正义，一经制定，就发生效力。自然法所体现的正义是自然正义；制定法所体现的正义是法律正义。无论何种正义，人类都必须

遵守。

欧洲中世纪著名神学家托马斯·阿奎那（1226～1274 年）将法律分为永恒法、自然法、神圣法和人法。他认为永恒法是支配世界的神的理性，是神用来统治世界的法律，是最高的法律；一切法律都是从永恒法产生的，永恒法又是起源于神的智慧，而上帝则是万物的创造者，是智慧的化身。如果人法不是来自永恒法，那么在人法中没有一条文是公正的或者是合理的。

3. 民族精神说

这种学说认为法律并不是立法者有意创造出来的，而是世世代代相传的“民族精神”或“民族共同意识”的体现。“民族精神”或“民族共同意识”是制定法的真正创造者。按照 19 世纪德国著名法学家萨维尼的说法，每个民族都有各自不同的个性，这种个性就成为这个民族各个成员的共同性，这就是“民族精神”或“民族共同意识”。

这个学说还认为，世界上各个民族各有其特性和特殊性的倾向，表现在人民的日常起居行动方面，就成为那个民族特有的风俗；表现在他们交换思想时，就成为那个民族特有的语言文字；表现在他们的社会生活和政治生活时，就成为那个民族特有的制度和组织；表现在文学和艺术方面，就成为那个民族特有的文学和艺术。因此，只要一群人已经形成了一个民族，便会有法律产生。法律的产生来自历史上若干年代积聚下来的习惯。习惯法是最标准、最理想的法律，它是“民族精神”或“民族共同意识”的直接体现。

4. 主权者命令说

17 世纪英国著名哲学家和法学家霍布斯认为，真正的法律只是主权者的意志。自然法不是由于法学家的理论便成为法律；习惯法也不是因为它流行了许久，或因为它合理便成为法律；只有得到主权者的明示或默认才成为法律。

19 世纪英国著名法学家奥斯汀承袭了霍布斯的上述观点，提出了“主权者命令说”。他给“命令”下了个定义：“在你对我表

示或通知我应为某行为或不应为某行为的意思时，如果我不服从，你便给我以痛苦，那么你的这种意思表示就是命令。”在他看来，“命令”、“义务”、“制裁”这三者是不可分离的，而能够发布这个命令的，必定是一个主权者。这样，法律自然就成了“主权者的命令”。

5. 社会连带关系说

20 世纪法国著名法学家狄骥认为，有人类就有社会，有社会就意味着有连带关系。

连带关系可分为两种。一种是所谓同求的连带关系，就是指人在任何时候都有求生的本能和减轻痛苦的需要，然而人又不能孤立生活，必须在同一个社会里共同生活。这种共同的需要和愿望就是同求的连带关系。另一种是所谓分工的连带关系，就是指人是生而不平等的，由于每个人不同的能力和不同的需要，所以决定了必须实行社会分工，通过社会分工以满足各自的需要。这就是说，人们为了生存而有共同的需要，所以只能共同地加以满足；因为人们有不同的能力和需要，所以只有通过相互服务才能实现。

狄骥指出，只要有社会存在，也就有社会连带关系产生，因此也就产生一种行为规则。它并不是一种道德规范，而是一种法律规则。他把这种法律规则建筑在“社会连带关系”这个理论基础之上，得出的结论是：法律的产生“无需国家意志的参加”，“法律的存在”，先于国家并高于国家，法律不是国家所制定，而是来自社会连带关系，是社会连带关系的产物。

6. 强者法说

19 世纪德国法理学家耶林认为，法律并非可以自由创造，而是受人类行为的目的所支配的，是人类行为目的的产物。“法律的目的”是“社会利益”。所有法律都是为了社会利益的目的而产生的，社会利益是法律产生的惟一根源。

19 世纪奥地利法理学家贡朴洛维奇认为历史的主要推动力量是不同的种族为争夺权力的斗争。在这种斗争中，强大的种族征服

较少的种族，并为它的长治久安建立一种组织，这种组织就是国家，而法律则是实现政府的目标的主要工具之一。他认为法律的指导思想是在于维持政治、社会和经济不平等的永久性。没有一种不是为了说明不平等而存在的。从这方面来说，法律是国家权利的真实反映。它的目的只是通过强者对弱者行使统治权力，并且对不平等的种族和社会组织的共处关系进行调节。法律不能在国家之外产生，因为它实质上是国家权力的适用。

（参考《大众法学》，谢邦宇主编，知识出版社；《西方法律思想史》，刘全德主编，中国政法大学出版社）

（二）最早论述“法治”的先圣

在西方法学史上，古希腊学者亚里士多德最早论述法治问题。他在《政治学》一书中指出：“法治应包含两重意义：已经成立的法律获得普遍的服从，而大家所服从的法律又应该本身是制定得良好的法律。”在这里，亚里士多德特别强调良好的法律（良好）对于法治的重要性，把它看做是法治的基础。没有良法，尽管可能存在法律的统治，但并不一定是实质意义的法治。近代以来，人们重在原则和制度层面讨论法治，把法治的核心归结为“以法对国家权力的限制和制约”。其内容大体包括：①法律至上，权力在法律之下；②法律公开；③依法行政；④司法独立；⑤保障权力和自由；⑥实行“正当程序”。可见，法治是形式意义的法治和实质意义的法治的统一体。形式意义的法治，强调“依法治国”、“依法办事”的治国方式、制度及其运行机制。实质意义的法治，强调“法律至上”、“法律主治”、“制约权力”、“保障权力”的价值、原则和精神。

（三）习惯先于成文法律

法律的产生和发展经过了一个长期复杂的演变过程。在我国，据《舜典》所记载，有过所谓“象以典刑”的传说。“象以典刑”是指什么呢？有的认为象刑是指画上犯人的衣服，使他的穿着与普通人不同，一望而知他为犯人，以此作为惩罚与惩戒；

有的认为象刑是指画上犯人受刑时的形状，公布于众，使人知道刑罚的可畏；有的认为象刑不过是法律的一种公告而已。另据我国史书记载，在公元前 536 年，郑国执政的大夫子产曾经把郑国成文的刑法铸在一个大鼎上公布出来，叫做“铸刑书于鼎，以为国之常法”。这样做的目的在于使民众知道刑法有什么规定，从而有所畏惧而不敢去违反。郑国子产这个铸刑书的行为，在当时却引起了晋国大夫叔向的强烈反对。叔向认为，不将法律告诉给民众，则权柄在国王，君王可以自由统治民众；将法律告诉给民众，则权柄归于法律，君王将失去统治的自由。可是，过了 20 多年，连晋国自己也铸刑书于鼎了。“铸刑书于鼎”是我国法制史演变中的一个重大变化。

最初的法律是由奴隶主国家认可的习惯。这种习惯，虽然保留了原始社会作为每个社会成员遵守的共同生活规则的形式，但已改变了性质，具有了国家强制力的特点，成为不成文的习惯法，到后来逐渐出现由国家制定的成文法律。习惯法是法律产生的最初形式，它标志着法律在形式上的发展与完善。

二、训练目标

1. 知识目标

(1) 通过教学使学生了解的知识：法的产生及发展，我国社会主义的法律部门和法律体系，法的形式，我国立法的基本程序。

(2) 通过教学使学生识记的知识：法的概念，法系，法的一般分类，法治的概念。

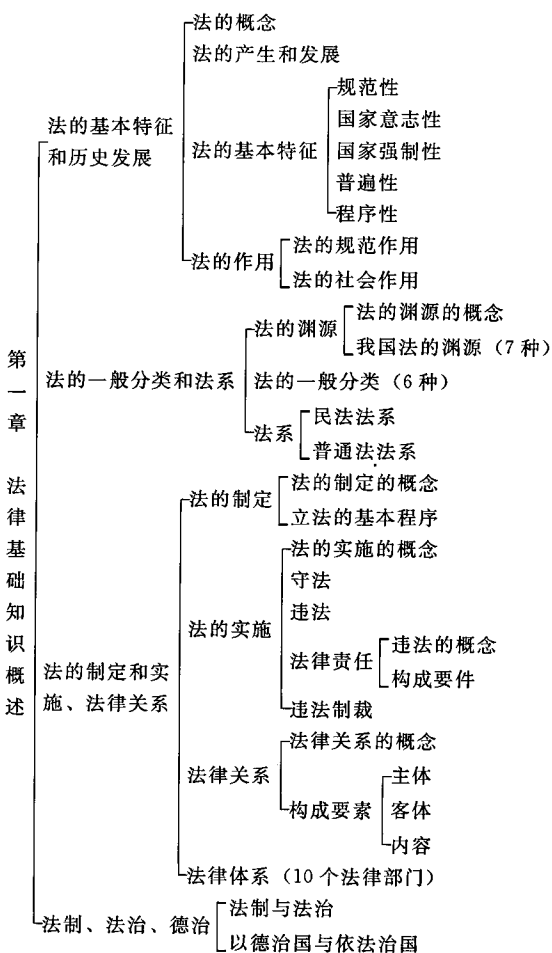
(3) 通过教学使学生理解的知识：法的基本特征，法的作用，违法的构成要件，法律关系，依法治国的内涵，以德治国与依法治国的关系。

(4) 通过本章的学习，给予学生必要的法律基本知识，为学习以后的各章内容打下良好的基础。

2. 能力目标

通过本章的学习，主要培养学生的法律意识，使学生增强法制观念，使学生认识到建设社会主义法治国家的重要意义。

三、知识图表



四、能力训练

(一) 例题解析

例1 选择题 下列有关公法与私法的表述，哪项是不正确的？

()

- A. 公法与私法的划分，最早是由古罗马法学家提出的。
- B. 按照乌尔比安的解释，公法是以保护国家（公共）利益为

目的的法律，私法是以保护私人利益为目的的法律。

C. 通常认为，宪法、刑法、行政法属于公法，而民法、商法、诉讼法属于私法。

D. “我们不承认任何‘私法’，在我们看来，经济领域中的一切都属于公法范围，而不属于私法范围。”这一段话是由列宁讲的。

【分析】按照法的调整对象和调整主体的范围的不同，法可以分为公法与私法。公法与私法的划分，最早是由古罗马法学家乌尔比安提出来的，在大陆法系国家被普遍采用。一般认为，保护国家利益，调整国家与公民之间、国家机关之间的法律为公法；保护个人利益、调整公民之间关系的法律为私法。公法一般包括宪法、刑法、行政法、诉讼法等；私法一般包括民法、商法等。诉讼法不属于私法。据此，答案C表述不正确，当选。

【答案】C

【总结】本题测试的是对公法和私法的理解。

例2 选择题 我国的基本法律部门包括下述哪些？（ ）

- A. 宪法、法律、行政法规、地方性法规
- B. 宪法、民法、刑法、诉讼法、行政法
- C. 婚姻法、仲裁法、律师法、商法
- D. 经济法、劳动法与社会保障法、环境法

【分析】当代中国的法律部门通常包括下列部门：宪法、行政法、民法、商法、经济法、刑法、诉讼法、劳动法与社会保障法、环境法。据此，可选答案B、D。答案A属于当代中国法的渊源。难点在答案C上，婚姻法是民法部门的一部单行法律；仲裁法和律师法是诉讼法部门中的两个规范性文件；商法是一个法律部门，而题目问：“基本法律部门”，答案C属并列，不可选。

【答案】B、D

【总结】本题测试的是对我国基本法律部门的辨析。

（二）能力训练题

1. 单项选择题

（1）下列哪个选项是按照法的创造与适用主体的不同所进行的